

BUNDESSOZIALGERICHT



Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 12 BA 17/23 R**

LSG Baden-Württemberg 16.11.2023 - L 7 BA 351/22

SG Karlsruhe 14.01.2022 - S 9 BA 414/21

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

.....,

Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 2026 durch den Vizepräsidenten **H e i n z**, die Richterinnen **B e r g n e r** und **Dr. P a d é** sowie den ehrenamtlichen Richter **H a e s e** und die ehrenamtliche Richterin **R ä d e r** für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und des Beigeladenen gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16. November 2023 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten der Klägerin und des Beigeladenen im Revisionsverfahren sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Streittig zwischen den Beteiligten ist, ob der Beigeladene in seiner Tätigkeit als Operateur in der Klinik der Klägerin aufgrund Beschäftigung in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig war.
- 2 Die Klägerin betreibt eine nach § 30 Gewerbeordnung (GewO) konzessionierte Privatklinik ohne Versorgungsvertrag. Auf ihrer Homepage wird der Beigeladene als leitender Arzt der Klinik aufgeführt. Seit 2020 ist er zudem Mitgesellschafter einer privatärztlichen Gemeinschaftspraxis (im Folgenden: GbR) und der A. Er ist Facharzt für Orthopädie sowie Unfallchirurgie und hat sich auf die Operation bestimmter Gelenke spezialisiert. Mit der Klägerin vereinbarte er mündlich, seine Patienten in der Klinik stationär zu operieren. Erkannte er bei der ambulanten Versorgung die Notwendigkeit einer Operation, buchte er in Absprache mit dem Patienten einen Operationstermin im Belegungsplan der Klägerin. Die Klinik stellte das für die Operation erforderliche Material und Personal zur Verfügung. Nach der Operation hatte der Beigeladene nur noch einmal Kontakt mit dem jeweiligen Patienten im Aufwachraum. Die weitere stationäre Behandlung und Betreuung der Patienten übernahmen Klinikärzte. Die Klägerin schloss mit den Patienten stationäre Behandlungsverträge ab. Sie übernahm auch das Entlassmanagement und die Führung der Patientenakte. Bei Patienten der integrierten Versorgung, BG-Patienten und Privatpatienten rechnete die Klägerin nach Diagnosis Related Groups (DRG) ab. Den Beigeladenen vergütete sie, indem sie an ihn die in den DRG kalkulierten Kosten für den Ärztlichen Dienst im OP-Bereich abzüglich der Nutzungskosten für die Infrastruktur zahlte. Patienten mit "Wahlleistung Chefarzt" schlossen mit der Klinik zusätzlich eine Wahlleistungsvereinbarung nach § 17 Abs 2 Satz 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) und einen privatärztlichen Behandlungsvertrag mit der GbR. Diese rechnete gegenüber den Patienten die Operationstätigkeit des Beigeladenen ab, die Klägerin ihren stationären Aufwand.
- 3 Die Beklagte stellte fest, dass der Beigeladene als Operateur aufgrund Beschäftigung bei der Klägerin seit dem 13.6.2020 der Versicherungspflicht in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege (*Bescheide vom 10.6.2020; Widerspruchsbescheide vom 15.1.2021*).

Das SG hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 14.1.2022*). Das LSG hat die Berufungen der Klägerin und des Beigeladenen zurückgewiesen. Maßgeblich für die statusrechtliche Einordnung der Tätigkeit mit beleg- und honorarärztlichen Elementen sei, dass sie in einem von der Klägerin vorgegebenen Rahmen durchgeführt worden sei. Die gesamte Organisation im Verhältnis zu den Patienten nach Abschluss des Behandlungsvertrags und der Bestimmung des Operationstermins über die arbeitsteilige Behandlung bis zur Abrechnung der Leistungen habe in der Hand der Klägerin gelegen. Der Beigeladene habe eine von der Klägerin geschuldete Leistung erbracht. Für die Selbstständigkeit sprechende Anhaltspunkte wie etwa der Erstkontakt des Beigeladenen zu den Patienten, die Entscheidung über die Operationsindikation oder die fehlende Teilnahme an Dienstbesprechungen würden die Eingliederung nicht aufwiegen. Durch die Wahlleistungsvereinbarung werde nur eine Form der Vergütung, nicht jedoch die Behandlung in der Klinik geregelt. Der Beigeladene habe kein für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Unternehmerrisiko getragen. Eine geringfügige Beschäftigung liege bei der vom Beigeladenen für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit nicht vor (*Urteil vom 16.11.2023*).

- 4 Mit ihren Revisionen rügen die Klägerin und der Beigeladene die Verletzung von § 7 Abs 1 SGB IV iVm § 1 Satz 1 SGB VI und § 25 Abs 1 Satz 1 SGB III sowie von § 8 Abs 1 und 2 SGB IV iVm § 27 Abs 2 SGB III und § 5 Abs 2 SGB VI. Der Beigeladene sei nicht in die Organisation der Klinik eingegliedert gewesen. Der erste Kontakt sowie der ganze Ablauf bis zur Operation habe auf der Initiative des Beigeladenen beruht. In die Abläufe nach der Operation sei er nicht mehr einbezogen gewesen. Anweisungen habe er keine erhalten. Seine Spezialisierung und sein Renommee eröffneten ihm unternehmerische Spielräume, weil er deshalb Operationen in kürzerer Zeit und größerer Anzahl durchführen könne. Außerdem habe er für die Nutzung der Krankenhausstruktur einen Kostenanteil und auch das Vergütungsrisiko getragen. Nur soweit die Klägerin selbst die Rechnungen gestellt habe, könne Arbeitsentgelt überhaupt vorliegen. Für Patienten mit Wahlleistung Chefarzt werde allein zwischen Patient und GbR abgerechnet. Es liege daher allenfalls eine geringfügige Beschäftigung des Beigeladenen bei der Klägerin vor. Das LSG habe fehlerhaft die Patienten mit Wahlleistung Chefarzt hinzugerechnet und benenne nicht, woher es die Erkenntnis nehme, dass die monatliche Einkommensgrenze durch die Tätigkeit des Beigeladenen als Operateur in der Klinik überschritten worden sei. Ebenso bleibe im Dunkel, weshalb die Tätigkeit berufsmäßig verrichtet worden sein solle. Außerdem habe das LSG § 7a Abs 1 und 2 SGB IV in der bis zum 31.3.2022 gültigen Fassung verletzt, weil es fehlerhaft nicht geprüft habe, ob eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der GRV wegen des vom Beigeladenen bereits gestellten Antrags hätte ausgesprochen werden müssen.

- 5 Die Klägerin und der Beigeladene beantragen jeweils,
die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16. November 2023 und des Sozialgerichts Karlsruhe vom 14. Januar 2022 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10. Juni 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Januar 2021 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Operateur in der Klinik der Klägerin selbstständig ausgeübt worden ist.

- 6 Die Beklagte beantragt,
die Revisionen der Klägerin und des Beigeladenen zurückzuweisen.
- 7 Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend.

II

- 8 Die zulässigen Revisionen der Klägerin und des Beigeladenen sind unbegründet (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG). Das LSG hat die Berufungen gegen das klageabweisende Urteil des SG zu Recht zurückgewiesen. Die Bescheide der Beklagten vom 10.6.2020 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 15.1.2021 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin und den Beigeladenen nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene unterlag bei seinen Operationen in der Klinik der Klägerin aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung.
- 9 Die (positive) Feststellung der Versicherungspflicht in den angefochtenen Bescheiden ist nicht aufgrund der seit dem 1.4.2022 geltenden neuen Verfahrensbestimmung des § 7a SGB IV (*in der Fassung <idF> des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie <EU> 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 16.7.2021, BGBl I 2970, nF*) aufzuheben. Im Antragsverfahren nach der bis zum 31.3.2022 geltenden Fassung (aF) war nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung allein über das Bestehen von Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung zu entscheiden; zur isolierten Feststellung der jeweiligen Beschäftigung war die Beklagte nicht ermächtigt (*grundlegend BSG Urteil vom 11.3.2009 - B 12 R 11/07 R - BSGE 103, 17 = SozR 4-2400 § 7a Nr 2, RdNr 14 ff*). Dagegen können Beteiligte ab Inkrafttreten der Änderung im Statusfeststellungsverfahren nur noch eine Entscheidung darüber beantragen, ob bei einem Auftragsverhältnis eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt (Erwerbsstatus). Auch wenn der Beigeladene seine Tätigkeit über den 31.3.2022 hinaus fortgeführt hat, bleibt die auf der Grundlage von § 7a Abs 1 SGB IV aF getroffene Feststellung der Versicherungspflicht durch die Beklagte rechtmäßig. § 7a Abs 1 SGB IV nF fordert bei einer an dem Sinn und Zweck der Vorschrift orientierten Auslegung nicht, die - bereits bestehende - Feststellung der Versicherungspflicht im Rahmen der Anfechtungsklage aufzuheben (*vgl BSG Urteil vom 13.11.2025 - B 12 BA 4/23 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen, juris RdNr 12 f*).
- 10 Eine Aufhebung der Verwaltungsentscheidungen ist auch nicht aus materiellen Gründen geboten. Der Beigeladene war bei einer Gesamtabwägung nach den allgemeinen Maßstäben zur Statusabgrenzung (*dazu 1.*) unter Berücksichtigung der regulatorischen Rahmenbedingungen in Krankenhäusern (*dazu 2.*) in die Organisation der Klinik eingegliedert (*dazu 3.*). Die für Selbstständig-

keit sprechenden Merkmale überwiegen demgegenüber nicht (*dazu 4.*). Auch die Vereinbarungen von Wahlleistungen und deren direkte Vergütung ändern daran nichts (*dazu 5.*). Versicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit liegt nicht vor (*dazu 6.*).

- 11 1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der GRV (§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI *idF des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, BGBl I 926*) und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs 1 SGB IV (*idF der Bekanntmachung der Neufassung des SGB IV vom 12.11.2009, BGBl I 3710*). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (*Satz 1*). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (*Satz 2*). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und/oder dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Arbeitgeberin unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (*stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 13.12.2022 - B 12 KR 16/20 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 73 RdNr 14 mwN*).
- 12 Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung schließt es allerdings aus, dass die Beteiligten selbst über die rechtliche Einordnung einer Person als selbstständig oder beschäftigt entscheiden. Über zwingende Normen der Sozialversicherung kann nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden. Deshalb kommt es entscheidend auf die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung der vertraglichen Beziehungen an (*vgl zB BSG Urteil vom 28.6.2022 - B 12 R 3/20 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 65 RdNr 19 mwN*).
- 13 2. Nach der Rechtsprechung des Senats sind Honorarärzte in einem Krankenhaus wegen der dort geltenden zwingenden normativen regulatorischen Rahmenbedingungen zur Leistungserbringung und zur Qualitätssicherung im Regelfall abhängig beschäftigt. Der Begriff des Honorararztes ist von demjenigen des Beleg- oder Konsiliararztes abzugrenzen. Eine Mischttätigkeit aus verschiedenen Elementen ist grundsätzlich differenziert zu betrachten (*vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 10/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 41 RdNr 21 f*). Ein Krankenhaus hat nach § 2 Abs 3 KHEntgG sicherzustellen, dass auch die nicht fest angestellten Ärzte die gleichen Anforderungen wie die fest im Krankenhaus angestellten Ärzte erfüllen. Dies setzt einen maßgeblichen

Einfluss des Krankenhauses auf ihre Tätigkeit voraus. Neben dem Erfordernis und Nachweis entsprechender fachlicher Qualifikationen bestehen umfassende Sicherstellungspflichten des Krankenhauses, die zu einer weitreichenden Einbindung der Ärzte in die Qualitätssicherungs- und Kontrollmechanismen führen (*hierzu ausführlich BSG Urteile vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 26 und - B 12 R 20/18 R - juris RdNr 22*). Auch eine Privatklinik, die keinen Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenkassen hat, ist nicht frei von regulatorischen Vorgaben, die bei der Statusbeurteilung zu berücksichtigen sind. Die für Privatkrankenanstalten nach § 30 Abs 1 GewO (*idF der Bekanntmachung der Neufassung der GewO vom 22.2.1999, BGBl I 202*) erforderliche Konzession ist von der zuständigen Behörde zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die ausreichende medizinische und pflegerische Versorgung der Patienten als nicht gewährleistet erscheinen lassen (*Satz 2 Nr 1a*). Entsprechend dem Versorgungsauftrag in der gesetzlichen Krankenversicherung haben auch die regulatorischen Rahmenbedingungen des § 30 Abs 1 GewO in der Regel die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses zur Folge. Für eine nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit eines Honorararztes im sozialversicherungsrechtlichen Sinne müssen daher auch in einem solchen Fall gewichtige Indizien bestehen (*vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 10/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 41 RdNr 31*).

- 14 3. Die Tätigkeit des Beigeladenen stellt sich nach diesen Maßstäben - unabhängig von ihrer arbeitsrechtlichen Einordnung - als Beschäftigung bei der Klägerin dar. Auch wenn hier eine "Misch-tätigkeit" aus honorar- und belegärztlichen Elementen in einer Privatklinik vorliegt (*dazu a*), sprechen die Gesamtumstände für die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen von der Klägerin bei den von ihm im Krankenhaus durchgeführten Operationen. Der Beigeladene übte seine ärztliche Tätigkeit in dem Krankenhaus der Klägerin unter Eingliederung in deren Arbeitsorganisation in "funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess" aus (*dazu b*).
- 15 a) Die Tätigkeit des Beigeladenen enthält zwar auch belegärztliche Elemente, lässt sich aber dennoch in Bezug auf die Eingliederung mit derjenigen eines Honorararztes vergleichen. Unter einem Honorararzt wird ein Facharzt verstanden, der aufgrund Dienstvertrags im stationären und/oder ambulanten Bereich des Krankenhauses ärztliche Leistungen für einen Krankenhaus-träger auf Honorarbasis erbringt, ohne bei diesem angestellt oder als Beleg- oder Konsiliararzt tätig zu sein (*vgl dazu BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 17*). Als sog Belegarzt wird tätig, wer als nicht am Krankenhaus angestellter Vertragsarzt die eigenen Patienten unter Inanspruchnahme der Infrastruktur eines Krankenhauses behandelt, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten (*Legaldefinition in § 121 Abs 2 SGB V idF des Gesundheitsstrukturgesetzes, BGBl I 2266; § 18 Abs 1 Satz 1 KHEntgG*). Belegärztliche Leistungen gehören nach § 2 Abs 1 Satz 2 KHEntgG nicht zu den Krankenhausleistungen und umfassen auch den ärztlichen Bereitschaftsdienst (*vgl § 18 Abs 1 Satz 2 Nr 2 KHEntgG, § 39 Abs 6 Bundesmantelvertrag-Ärzte <BMV-Ä>*). Die erforderliche personenbezogene Anerkennung als Belegarzt durch die Kassenärztliche Vereinigung (*vgl § 40*

Abs 2 BMV-Ä) setzt ua voraus, dass an dem betreffenden Krankenhaus eine Belegabteilung eingerichtet ist und der Praxissitz des Vertragsarztes in räumlicher Nähe dieser Belegabteilung liegt (§ 40 Abs 1, § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä). Denn die persönliche Verantwortung des Belegarztes für seine stationären Patienten erfordert, dass er neben seiner ambulanten Tätigkeit bedarfsgerecht im Belegkrankenhaus anwesend sein kann (vgl BSG Urteil vom 17.3.2021 - B 6 KA 6/20 R - SozR 4-5540 § 39 Nr 1 RdNr 16 f).

- 16 Eine Privatklinik - wie die der Klägerin - ist zwar grundsätzlich nicht an die Regelungen der gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V) und der Krankenhausfinanzierung wie insbesondere des KHEntgG gebunden (§ 1 Abs 2 Satz 2 Nr 2 KHEntgG iVm § 5 Abs 1 Nr 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG), § 67 Abgabenordnung; vgl Götz in BeckOK KHR, 13. Edition, KHEntgG § 1 RdNr 16, Stand 1.2.2026). Dennoch ist eine Orientierung an den gesetzlichen Begriffen veranlasst (vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 10/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 41 RdNr 21, wonach auch im Bereich der privaten Kliniken kein anderer Begriff des Belegarztes gilt). Dies gilt umso mehr, als die Klägerin vorliegend die Vergütung selbst an Regelungen des KHEntgG ausgerichtet hat (evtl im Zusammenhang mit § 17 Abs 1 Satz 5 KHG), indem sie nach DRGs (vgl § 9 KHEntgG) abgerechnet und Wahlleistungsvereinbarungen (vgl § 17 KHEntgG) abgeschlossen hat.
- 17 Hier liegt kein typisches Honorararztverhältnis vor. Dafür fehlt es an einem ausdrücklichen Dienstvertrag sowie an einer umfassenderen Einbindung in den Klinikalltag. Allerdings überwiegen auch keine anderen Elemente. Der Beigeladene hat zwar - ähnlich einem Belegarzt - den Erstkontakt mit den Patienten hergestellt und die Abrechnung teilweise über die privatärztliche Praxis der GbR abgewickelt. Allerdings fehlt es (abgesehen von der entsprechenden Anerkennung) an typischen belegärztlichen Elementen. Der Beigeladene hat keine umfassende Behandlung der eigenen Patienten, sondern mit der Operation nur einen Teil der ärztlichen Behandlung erbracht. Er hat weder - wie ein Belegarzt - den Bereitschaftsdienst übernommen noch Leistungen nachgeordneter Ärzte des Krankenhauses veranlasst (§ 18 Abs 1 Satz 2 Nr 2 und 3 KHEntgG), sondern die medizinische Verantwortung für die operierten Patienten nach dem Besuch im Aufwachraum arbeitsteilig den Ärzten der Klinik überlassen. Auch die Entlohnung durch die Klinik oder im Rahmen von Wahlleistungsvereinbarungen entsprach nicht der typischen Vergütung eines Belegarztes (vgl dazu unter b).
- 18 b) Für die Eingliederung des Beigeladenen in die Organisation der Klägerin im Sinne funktioneller Teilhabe sprechen folgende Gesichtspunkte:
- 19 Der Beigeladene wurde von der Klägerin zur Erfüllung ihrer eigenen Verbindlichkeiten als Erfüllungsgehilfe eingesetzt. Seine Operationstätigkeit musste damit den für das Krankenhaus geltenden regulatorischen Rahmenbedingungen entsprechen. Auch wenn der Beigeladene die Patienten selbst "akquirierte", wurden diese nach der Aufnahme in die Klinik zu Patienten der Klägerin. Nach den Feststellungen des LSG hat die Klägerin mit den Patienten Behandlungsverträge über

die stationäre Behandlung geschlossen. Sie hat damit die umfassende Verantwortung für die stationäre Behandlung übernommen und dementsprechend auch die Patientenakte geführt (*vgl § 630f BGB*). Auch Wahlleistungen stellen - anders als belegärztliche Leistungen - Krankenhausleistungen dar (*§ 2 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 KHEntgG idF des Psych-Entgeltgesetzes vom 21.7.2012, BGBl I 1613*). Wie das LSG festgestellt hat, schlossen Patienten mit der Klägerin neben dem Behandlungsvertrag zusätzlich eine als solche bezeichnete "Wahlleistungsvereinbarung nach § 17 Abs 2 Satz 1 KHEntgG" und einen privatärztlichen Vertrag mit der GbR ab. Tritt ein privatärztlicher Vertrag neben den Krankenhausvertrag, erhält der Patient mit dem Arzt regelmäßig einen weiteren Schuldner der Leistung (*vgl dazu BSG Urteil vom 18.8.2022 - B 1 KR 29/21 R - juris RdNr 33; BGH Urteil vom 14.1.2016 - III ZR 107/15 - juris RdNr 25*). Durch die Benennung des Beigeladenen als Wahlarzt iS des § 17 KHEntgG wurde nach außen sogar der Eindruck erweckt, dass der Beigeladene angestellter Arzt des Krankenhauses ist (*vgl auch Homepage der Klägerin mit dem Beigeladenen als "leitenden" Arzt*). Denn eine Wahlleistungsvereinbarung erstreckt sich nach § 17 Abs 3 Satz 1 KHEntgG ausdrücklich (nur) auf angestellte und beamtete Krankenhausärzte, denen der Krankenhausträger das Liquidationsrecht eingeräumt hat (*vgl BGH Urteil vom 10.1.2019 - III ZR 325/17 - juris RdNr 17 mwN*). Die Abrechnung wahlärztlicher Leistungen durch selbstständige (Honorar-)Ärzte wird von § 17 KHEntgG nicht erfasst (*s oben, BGH Urteil vom 10.1.2019 aaO RdNr 25 ff*).

20 Der Beigeladene war zudem über den Belegungsplan zeitlich und örtlich in die Organisation der Klinik eingebunden. Auch wenn seinen Wünschen in zeitlicher Hinsicht und in Bezug auf die erforderliche Ausstattung Rechnung getragen wurde, bedurfte es der vorherigen organisatorischen Abstimmung (*vgl zum Organisationsvorbehalt bei Stundenplänen BSG Urteil vom 5.11.2024 - B 12 BA 3/23 R - BSGE 139, 86 = SozR 4-2400 § 7 Nr 79, RdNr 18 <VHS-Dozent>*). Soweit die Revisionskläger darauf hinweisen, dass der Beigeladene das Datum der Operation in Abstimmung mit dem Patienten selbst festgelegt habe, war dies nur "im Rahmen des von der Klägerin geführten Behandlungsplans" möglich. Somit war erforderlich, dass die Klinik über freie "Slots" verfügte und zu dieser Zeit auch die notwendigen personellen und sächlichen Mittel vorhielt.

21 Der Beigeladene war für seine Tätigkeit als Operateur auf die Einrichtungen und das Personal der Klägerin angewiesen. Ihr oblag die Beschaffung und Vorhaltung des OP-Saals sowie dessen Ausstattung und Reinigung. Bei der Operation fand ein arbeitsteiliges Zusammenwirken mit dem weiteren Klinikpersonal statt, auch wenn der Beigeladene ggf nur fachliche Weisungen an dieses richtete. Die Erteilung fachlicher Weisungen in Abhängigkeit von der fachlichen Qualifikation spricht nicht für Selbstständigkeit, sondern ist in hierarchisch organisierten Unternehmen Kennzeichen arbeitsteiliger Zusammenarbeit und auch unter Arbeitnehmern typisch (*vgl BSG Urteil vom 12.12.2023 - B 12 R 10/21 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 72 RdNr 20 mwN <Augenärztin>*). Umfassende - einer eigenen Eingliederung ggf widersprechende - Arbeitgeberfunktionen hatte der Beigeladene nicht.

- 22 Der Beigeladene war unmittelbar in die Abrechnungsstrukturen der Klägerin eingebunden. Diese hat für die Vergütung der Krankenhausleistungen die entsprechenden Fallpauschalen (*vgl § 9 Abs 1 Nr 1 KHEntgG*) geltend gemacht. Auch wenn sie den Anteil für die ärztliche Leistung an den Beigeladenen weitergeleitet hat, ist sie nicht als bloße Abrechnungsstelle aufgetreten. Schon wegen des "Abzugspostens" für die Infrastruktur hatte sie ein Eigeninteresse an der Eintreibung des Honorars. Nach den Feststellungen des LSG war die genaue Höhe der Vergütung nicht schriftlich vereinbart, sondern wurde jeweils von der Klägerin festgelegt. Die sog ärztlichen Wahlleistungen sind zwar von der GbR gegenüber den Patienten abgerechnet worden. Dem ging aber - wie oben dargestellt - eine ausdrücklich auf § 17 Abs 2 Satz 1 KHEntgG Bezug nehmende Vereinbarung der Patienten mit der Klinik über Wahlleistungen voraus. Demgegenüber werden belegärztliche Leistungen grundsätzlich aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung vergütet (*§ 121 Abs 3 SGB V idF des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21.12.1992, BGBl I 2266*) oder bei privatärztlicher Behandlung nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) (*unter Berücksichtigung eines 15%igen Abschlags zur Verhinderung einer Doppelbelastung der Patienten, § 6a Abs 1 Satz 2 GOÄ, dazu BVerfG <Kammer> Beschluss vom 19.3.2004 - 1 BvR 1319/02*). Krankenhäuser, die nach § 121 Abs 5 SGB V mit Belegärzten Honorarverträge schließen, rechnen nach § 18 Abs 3 KHEntgG ab, wobei sie selbst grundsätzlich nur 80 % der Hauptabteilungs-DRG geltend machen können und daraus das mit dem Belegarzt vereinbarte Honorar entrichten.
- 23 4. Umstände, die so gewichtig wären, dass sie die Eingliederung des Beigeladenen in das Krankenhaus ausnahmsweise auf- oder überwiegen könnten, sind vom LSG weder festgestellt noch ersichtlich.
- 24 Da der Beigeladene nur Patienten operierte, die bereits mit ihm in der Praxis (GbR) Kontakt aufgenommen hatten, entfiel zwar eine Zuweisung der Patienten durch das Krankenhaus und damit ein typisches Indiz für Beschäftigung (*zu diesem Kriterium vgl BSG Urteil vom 24.3.2016 - B 12 KR 20/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 RdNr 23 <Physiotherapeutin>*). Allerdings können Beschäftigungsverhältnisse nicht nur Dauerschuldverhältnisse mit Leistungen auf Abruf des Auftraggebers, sondern auch einzelne individuell vereinbarte Dienste innerhalb eines Rahmenvertrags betreffen. Relevant sind insoweit die Verhältnisse und Bedingungen, unter denen die Einzelaufträge ausgeführt werden (*stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 12.6.2024 - B 12 BA 8/22 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 77 RdNr 16*).
- 25 Dass die jeweiligen Patienten nur vom Beigeladenen operiert worden sind und er dabei nicht durch angestellte Krankenhausärzte ersetzt werden konnte, weist auf das für eine Beschäftigung typische Merkmal der Höchstpersönlichkeit der individuellen Leistung hin (*vgl BSG Urteil vom 31.3.2015 - B 12 KR 17/13 R - juris RdNr 22*). Zwar ist dies insbesondere auf den Wunsch der Patienten zurückzuführen. Dennoch spricht die Unvertretbarkeit der Operationsleistung hier auch für die Beschäftigung. Denn nach der Festlegung des Operationstermins musste der Beigeladene

auch im Verantwortungsbereich der Klägerin selbst tätig werden und konnte über seine Arbeitskraft nicht mehr frei disponieren.

- 26 Soweit der Beigeladene geltend macht, ausschließlich die Operation (bis zum letzten Kontakt zum Patienten im Aufwachraum) durchgeführt zu haben und nicht in weitere Besprechungen oÄ eingebunden gewesen zu sein, begrenzt dies die konkret geschuldete Leistung. Dies steht aber der Eingliederung in die Organisation der Klägerin nicht entgegen (*s oben.*). Darüber hinaus war seine Leistung Teil der umfassenderen stationären Behandlung. Gerade weil der Beigeladene nicht wie ein Belegarzt die umfassende Verantwortung für seine Patienten übernommen hat, war er zur Erbringung seiner Leistung auf den von der Klägerin für die stationäre Versorgung vorgehaltenen organisatorischen und rechtlichen Rahmen angewiesen.
- 27 Auch dass der Beigeladene bei seinen Operationen fachlich unabhängig war, spricht nicht gegen die funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess. Insbesondere bei Dienstleistungen höherer Art - wie sie bei ärztlichen Tätigkeiten vorliegen - besteht weitgehend fachliche Weisungsfreiheit. Eine Eingliederung muss aber nicht zwingend mit einer umfassenden Weisungsunterworfenheit einhergehen. Die Dienstleistung ist in solchen Fällen fremdbestimmt, wenn sie - wie hier - ihr Gepräge von der Ordnung eines fremden Betriebs erhält (*stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 5.11.2024 - B 12 BA 3/23 R - BSGE 139, 86 = SozR 4-2400 § 7 Nr 79, RdNr 22*).
- 28 Der Beigeladene trug kein erhebliches unternehmerisches Risiko. Er wurde zwar nur für tatsächlich erbrachte Leistungen vergütet, statt eine Bezahlung nach Stunden zu erhalten. Außerdem bestand ein gewisses Einkommensausfallrisiko, insbesondere bei den Privatpatienten und Selbstzahlern mit Wahlleistung. Dadurch wurden die für die Beschäftigung sprechenden Umstände aber nicht aufgewogen. Maßgebend für das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos ist nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen insbesondere, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Im Übrigen ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstchancen gegenüberstehen (*stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 36*). Wenn der Beigeladene insoweit geltend macht, dass ihm seine Spezialisierung und sein Renommee ermöglichten, Operationen in kürzerer Zeit und höherer Anzahl durchzuführen, blieb er dennoch davon abhängig, dass die Klägerin ausreichend freie Kapazitäten und Personal zur Verfügung stellen konnte. Außerdem können auch angestellten Ärzten - nicht zuletzt durch Wahlleistungsvereinbarungen - höhere Verdienstchancen eingeräumt werden. Aus dem von der Gesamtvergütung abgezogenen Betrag für die Nutzung des Operationssaals ergab sich kein Unternehmerrisiko. Dem Beigeladenen verblieb der für die erbrachte ärztliche Leistung vorgesehene Anteil. Es handelte sich letztlich nur um eine sachgerechte Aufteilung der vereinnahmten DRGs. Ohne Abzug würde ihm ein Vorteil gewährt, der seiner (Teil-)Leistung in dem von der Klägerin

gewählten Abrechnungssystem nicht entsprechen würde. Er musste darüber hinaus keinen Fixbetrag unabhängig von der tatsächlichen Nutzung des Operationsaals zahlen. Vielmehr wurden von der Klägerin die Personal- und Sachmittel unabhängig von der Nutzung des Operationssaals, von der Anzahl der Patienten und der Realisierbarkeit der Honorarforderungen vorgehalten. Nur sie trug damit das Risiko, dass der Operationssaal bei weiterlaufenden Kosten ungenutzt blieb (*vgl BSG Urteil vom 12.12.2023 - B 12 R 10/21 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 72 RdNr 26 <Augenärztin>*).

- 29 5. Die Vereinbarungen von Wahlleistungen und deren Abrechnung durch die GbR ändern nichts an der statusrechtlichen Einordnung der zugrundeliegenden Leistungen.
- 30 Für die Zuordnung der "Wahlleistungen" zum Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin spricht auch, dass sich der Beigeladene dafür der personellen und sächlichen Mittel der Klinik bediente, ohne hierfür ein Nutzungsentgelt zu zahlen. Insofern fielen - anders als zB bei der Miete eines Operationssaals für ambulante Operationen - keine eigenen Investitionskosten an. Die Klinik rechnete ihren stationären Aufwand gegenüber den Patienten ab, sodass selbst bei einem Forderungsausfall der Beigeladene jedenfalls von den Kosten der Leistungserbringung weitgehend entlastet war (*vgl BFH Urteil vom 5.10.2005 - VI R 152/01 - BFHE 211, 249, juris RdNr 23; BFH Beschluss vom 11.8.2009 - VI B 46/08 - juris RdNr 5; BFH Urteil vom 18.4.2023 - VIII R 9/20 - BFHE 279, 514, juris RdNr 19 zur steuerrechtlichen Einordnung der Einkünfte aus Wahlleistungen unter Berücksichtigung des Unternehmerrisikos*).
- 31 Entgegen der klägerischen Auffassung kann auch bei der unmittelbaren Zahlung der Patienten an einen Wahlarzt Arbeitsentgelt vorliegen. Arbeitsrechtlich sind die Einnahmen aus der Eigenliquidation eines Chefarztes regelmäßig Teil des Entgelts für die von ihm auf Grund seines Dienstvertrags zu erbringende Gesamtleistung (*vgl BAG Urteil vom 27.7.1961 - 2 AZR 255/60 - BAGE 11, 225, juris RdNr 17; Latzel in Staudinger, BGB, § 611 RdNr 677, Neubearbeitung 2025*). Mit dem Liquidationsrecht sollen dem Arzt im Regelfall keine zusätzlichen Einnahmen verschafft werden, sondern im Sinne einer Naturalvergütung eine Erwerbschance und die hierzu erforderlichen Rahmenbedingungen gewährt werden, dh die Verschaffung von Verdienstmöglichkeiten stellt sich regelmäßig als im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Vergütungsform für die vom Arzt zu erbringende Hauptleistung dar (*BAG Urteil vom 15.9.2011 - 8 AZR 846/09 - juris RdNr 34*). Dafür muss der Krankenhausträger dem Arzt die personellen und sächlichen Mittel rechtzeitig zur Verfügung stellen (*vgl BAG aaO RdNr 37*). Entsprechend kann es sich hier bei den Vergütungen durch die Patienten auch um Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung mit der Klägerin iS des § 14 SGB IV handeln; für die darunter fallenden Einnahmen ist gleichgültig, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden (§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV). Auch Leistungen Dritter können Arbeitsentgelt sein, wenn sie im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis stehen (*vgl BSG Urteil vom*

26.3.1998 - B 12 KR 17/97 R - SozR 3-2400 § 14 Nr 15 - juris RdNr 19 f; Werner in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl 2021, § 14 RdNr 82, Stand 1.8.2021). Dieser Zusammenhang wird hier durch die "Wahlleistungsvereinbarung" hergestellt, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für den Abschluss und die Abrechnung einer Wahlleistung im Einzelnen vorliegen. Dass der privatärztliche Vertrag von den Patienten mit der GbR und nicht mit dem Beigeladenen geschlossen und auch in diesem Verhältnis abgerechnet wurde, ist insoweit unerheblich. Denn die mündliche Abrede über die Operationstätigkeit in der Klinik ist jedenfalls zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen getroffen worden (zur Zwischenschaltung einer GbR vgl auch BSG Urteil vom 13.11.2025 - B 12 BA 4/23 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen).

- 32 6. Eine Versicherungsfreiheit aufgrund geringfügiger (§ 8 Abs 1 SGB IV idF des Qualifizierungschancengesetzes vom 18.12.2018, BGBl I 2651 und des Gesetzes zur Erhöhung des Schutzes durch den gesetzlichen Mindestlohn und zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 28.6.2022, BGBl I 969, dazu a) oder unständiger Beschäftigung (§ 27 Abs 3 Nr 1 SGB III, dazu b) liegt nicht vor.
- 33 a) Die beiden Fallgruppen des § 8 Abs 1 SGB IV unterscheiden sich dadurch, dass entgeltgeringfügige Beschäftigungen (Nr 1) regelmäßig und zeitgeringfügige Beschäftigungen (Nr 2) nur gelegentlich ausgeübt werden (BSG Urteil vom 24.11.2020 - B 12 KR 34/19 R - BSGE 131, 99 = SozR 4-2400 § 8 Nr 9, RdNr 13; BSG Urteil vom 11.5.1993 - 12 RK 23/91 - SozR 3-2400 § 8 Nr 3 S 11 f; jeweils mwN), weil sie nach ihrer Eigenart oder vertraglich im Voraus auf eine bestimmte Anzahl von Monaten oder Arbeitstagen im Kalenderjahr begrenzt sind (vgl dazu BSG Urteil vom 24.11.2020 - B 12 KR 34/19 R - BSGE 131, 99 = SozR 4-2400 § 8 Nr 9, RdNr 12). Als regelmäßig ist dabei eine Beschäftigung anzusehen, die bei vorausschauender Betrachtung (vgl BT-Drucks 7/4122 S 43) von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll. Für die Regelmäßigkeit kommt es dabei nicht darauf an, ob die jeweiligen Arbeitseinsätze im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses von vornherein feststehen oder von Mal zu Mal vereinbart werden (BSG Urteil vom 19.10.2021 - B 12 KR 29/19 R - BSGE 133, 49 = SozR 4-2400 § 7 Nr 62, RdNr 29).
- 34 Auch wenn der Beigeladene nur jeweils einzelne Operationen nach Absprache mit seinen Patienten durchgeführt hat, war das Beschäftigungsverhältnis nicht auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt. Es umfasste alle Operationsleistungen in der Klinik, ohne dass nach der Art der jeweiligen Vergütung zu differenzieren war (s oben). Die Zusammenarbeit war angesichts der standardisierten Organisationsabläufe und auch wegen der Spezialisierung des Beigeladenen erkennbar auf Wiederholung angelegt; dies legt auch der Internetauftritt der Klägerin mit dem Beigeladenen als leitenden Arzt nahe. Die Operationstätigkeit des Beigeladenen ist daher als regelmäßig und zeitlich unbegrenzt anzusehen.

- 35 Anhaltspunkte dafür, dass die Entgeltgrenze regelmäßig im Monat die Geringfügigkeitsgrenze (§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV: 450 Euro ab 1.1.2013 und 520 Euro ab 1.10.2022) nicht übersteigen würde, lagen bei vorausschauender Betrachtung nicht vor. Das LSG hat festgestellt, dass bereits im Jahr 2020 ein monatlicher Vorschuss von 500 Euro gezahlt worden ist und das Einkommen des Beigeladenen aus der Tätigkeit bei der Klägerin - einschließlich der Behandlung von Patienten mit Wahlleistung - regelmäßig die Geringfügigkeitsgrenze im Monat überschritten hat. Der Senat ist nach § 163 SGG an diese Tatsachenfeststellungen des LSG gebunden, weil sie nicht mit zulässig erhobenen Verfahrensrügen angegriffen worden sind. Soweit der Beigeladene rügt, es sei unklar, woher das LSG die Erkenntnis nehme, dass die monatliche Einkommensgrenze durch seine Tätigkeit als Operateur in der Klinik überschritten werde, liegt darin jedenfalls keine zulässige Verfahrensrüge (§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG). Eine solche würde die - hier unterbliebene - Darlegung erfordern, zu welchem Ergebnis die unterlassenen Ermittlungen geführt hätten und dass hieraus die Möglichkeit folge, dass das Gericht anders entschieden hätte (*BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 12 mwN*).
- 36 b) Die Tätigkeit des Beigeladenen war auch nicht nach § 27 Abs 3 Nr 1 SGB III versicherungsfrei im Recht der Arbeitsförderung. Nach dieser Vorschrift bleibt eine unständige Beschäftigung versicherungsfrei, die berufsmäßig ausgeübt wird. Unständig ist eine Beschäftigung, die auf weniger als eine Woche der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im Voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt ist. Das Erfordernis der Berufsmäßigkeit setzt insoweit voraus, dass die - typischerweise bei ständig wechselnden Arbeitgebern ausgeübten - unständigen Beschäftigungen zeitlich oder wirtschaftlich den Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit bilden (*vgl BSG Urteil vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - juris RdNr 25*). Tatsächliche Anhaltspunkte hierfür hat die Vorinstanz nicht festgestellt.
- 37 4. Die Kostenentscheidung beruht einheitlich auf § 193 SGG, da der Beigeladene und Revisionskläger zu den in § 183 SGG genannten Personen gehört.